

**SÉRGIO CRUZ ARENHART**

# **A TUTELA COLETIVA DE INTERESSES INDIVIDUAIS**

Para além da proteção dos  
interesses individuais homogêneos

***PREFÁCIO***

**REMO CAPONI**

THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS  
TRIBUNAIS™**

# A TUTELA COLETIVA DE INTERESSES INDIVIDUAIS

Para além da proteção dos interesses  
individuais homogêneos

SÉRGIO CRUZ ARENHART

*Prefácio*

REMO CAPONI

© desta edição [2013]

**EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.**

GISELLE TAPAI

*Diretora responsável*

Rua do Bosque, 820 – Barra Funda

Tel. 11 3613-8400 – Fax 11 3613-8450

CEP 01136-000 – São Paulo, SP, Brasil

149

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos, do Código Penal), com pena de prisão e multa, conjuntamente com busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

CENTRAL DE RELACIONAMENTO RT

(atendimento, em dias úteis, das 8 às 17 horas)

Tel. 0800-702-2433

*e-mail* de atendimento ao consumidor: [sac@rt.com.br](mailto:sac@rt.com.br)

Visite nosso *site*: [www.rt.com.br](http://www.rt.com.br)

Impresso no Brasil [06-2013]

Profissional

Fechamento desta edição: [22.05.2013]



ISBN 978-85-203-4744-7

# SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS .....	7
PREFÁCIO – REMO CAPONI .....	9
CAPÍTULO I – A HIPÓTESE DESTA OBRA	
1. O problema da tutela dos interesses de massa .....	19
2. O Cânone da proporcionalidade e sua função no direito público .....	20
3. O agir público e a proporcionalidade.....	27
CAPÍTULO II – O JUÍZO SOBRE A PROPORCIONALIDADE, O SERVIÇO “JUSTIÇA” E A JURISDICIONALIZAÇÃO DOS INTERESSES INDIVIDUAIS	
1. O critério da proporcionalidade e sua aplicação no plano endoprocessual e no plano pan-processual.....	31
2. A proporcionalidade pan-processual e os interesses tuteláveis na via coletiva.....	41
2.1 A questão legislativa e os interesses individuais de massa .....	46
2.1.1 A definição dos interesses individuais homogêneos na legislação vigente .....	47
2.1.2 O regime do <i>opt in</i> e o incentivo à litigiosidade individual .....	49
2.1.3 O regime da prescrição das pretensões coletivas e das pretensões individuais na pendência da ação coletiva .....	52
2.1.4 A execução.....	54
2.2 A questão estrutural e os interesses individuais de massa.....	56
2.3 A questão cultural e os interesses individuais de massa.....	61
2.3.1 A desmobilização da sociedade civil.....	62
2.3.2 Os direitos individuais homogêneos e sua visão pelos tribunais.....	66
2.3.3 A interpretação judicial do art. 16 da Lei da Ação Civil Pública...	68
2.3.4 A efetivação dos provimentos coletivos sobre direitos individuais e sua contribuição para a multiplicação de demandas .....	70

2.3.5	A contradição entre a hermenêutica aplicada à tutela coletiva dos direitos de massa e as técnicas introduzidas para lidar com o volume excessivo de demandas repetidas.....	76
2.3.6	Outras questões culturais .....	78

### CAPÍTULO III – POR UMA NOVA DEFINIÇÃO DOS DIREITOS TUTELÁVEIS COLETIVAMENTE

1.	Apresentação da questão.....	81
2.	O emprego das ações de massa em outros ordenamentos .....	81
2.1	A experiência norte-americana .....	82
2.2	O direito inglês .....	92
2.3	O direito canadense .....	96
2.4	A solução australiana .....	99
2.5	As ações seriais na experiência continental europeia .....	102
2.5.1	O direito alemão .....	104
2.5.2	O direito francês .....	106
2.5.3	O direito italiano.....	107
2.5.4	A experiência portuguesa .....	112
2.6	O enfrentamento da tutela coletiva de direitos individuais nos países da América Latina .....	115
2.6.1	O direito argentino .....	117
2.6.2	A experiência chilena.....	118
2.6.3	A ação coletiva colombiana .....	121
3.	Os direitos individuais homogêneos no direito nacional.....	123
3.1	O escopo da tutela coletiva de interesses individuais no ordenamento brasileiro .....	124
3.2	Definindo os interesses individuais tuteláveis coletivamente... ..	127
3.2.1	Os direitos individuais homogêneos como categoria do direito material .....	128
3.2.2	A natureza processual dos direitos de massa .....	134
3.2.2.1	O critério da preponderância.....	135
3.2.2.2	A quantidade de sujeitos envolvidos .....	138
3.2.2.3	A viabilização do acesso à Justiça .....	139
3.2.2.4	A homogeneidade da tutela .....	141

4.	Em busca de uma definição dos interesses individuais sujeitos à tutela coletiva a partir do cânone da proporcionalidade.....	142
4.1	Os direitos individuais de massa e a proporcionalidade.....	144
4.1.1	Inviabilidade da formação do litisconsórcio .....	145
4.1.2	Afinidade de questões .....	147
4.1.3	Utilidade da tutela coletiva para as partes e para o Judiciário ..	152
4.2	A afinidade de questões e a proporcionalidade.....	154
4.3	Afinidade de questões e comunhão da prova .....	156
4.4	Variabilidade do objeto da decisão judicial em razão das questões comuns.....	156
4.4.1	Imutabilidade sobre as questões e regime da coisa julgada .....	159
4.4.2	O princípio da demanda e a imutabilidade das questões decididas.....	159
4.4.3	O princípio da demanda em sua gênese e em seu desenho no direito nacional .....	160
4.4.4	Princípio da demanda e princípio dispositivo .....	164
4.4.5	O princípio da correlação .....	166
4.4.6	Atenuação do princípio da demanda na atualidade.....	171
4.4.7	Por uma revisão do princípio da demanda no ordenamento atual.....	178
4.4.8	A atenuação do princípio da demanda e a falta de previsão legal.....	186
4.5	O problema da afetação de interesses de terceiros.....	187
4.5.1	A possibilidade de afetar a situação jurídica de terceiros pela decisão judicial no direito vigente.....	189
4.5.2	Os terceiros e os efeitos de decisões judiciais .....	190
4.5.3	A extensão da decisão a terceiros e as garantias constitucionais.....	200
5.	Hipóteses concretas de coletivização das situações individuais .....	202
5.1	Conflitos coletivos de terra.....	203
5.2	Ações societárias.....	204
5.3	Denúnciação da lide e cadeia dominial .....	207
5.4	O polo passivo da ação popular .....	210
5.5	Insuficiência do patrimônio do requerido .....	213
5.6	Outras possíveis aplicações.....	216

6.	Limites da coletivização de questões .....	217
----	--	-----

#### CAPÍTULO IV – A CONFORMAÇÃO PROCEDIMENTAL DA TUTELA COLETIVA DE INTERESSES INDIVIDUAIS

1.	Questões introdutórias.....	221
2.	O problema da legitimação para a tutela coletiva .....	222
2.1	Casos de pequena expressão econômica individual .....	226
2.2	A aglutinação ativa de pretensões individuais .....	227
2.2.1	A usucapião coletiva .....	231
2.2.2	Outras questões especiais .....	232
2.3	Aglutinação de questões comuns.....	234
2.4	Aglutinação passiva de interesses individuais .....	237
3.	O procedimento a ser empregado para a coletivização de questões .....	239
4.	A competência para a coletivização de questões.....	240
4.1	O problema do art. 16 da LACP .....	241
4.1.1	O equívoco da interpretação literal do art. 16 da LACP .....	243
4.1.2	A aplicação tradicional do art. 16 e as decisões contraditórias...	249
4.1.3	O equívoco da interpretação “conciliadora” proposta pelo Superior Tribunal de Justiça .....	252
4.1.3	A solução proposta .....	254
4.2	A prevenção em tutela coletiva .....	257
5.	A preclusividade sobre as decisões de admissibilidade da coletivização ...	260
6.	A suspensividade das ações individuais na pendência da coletivização ....	262
6.1	Suspensividade e coletivização de questões individuais.....	263
6.2	Suspensividade e coletivização de pretensões individuais.....	264
7.	A questão da prescrição das pretensões individuais na pendência da demanda coletiva .....	267
7.1	A prescrição no direito brasileiro.....	268
7.2	A prescrição e a tutela coletiva .....	271
7.2.1	A prescrição em relação a direitos metaindividuais.....	272
7.2.2	A prescrição em relação a direitos individuais de massa .....	275

#### CAPÍTULO V – CONTEÚDO E IMPOSIÇÃO DA DECISÃO COLETIVA SOBRE INTERESSES INDIVIDUAIS

1.	Algumas questões introdutórias.....	283
----	-------------------------------------	-----

2.	As formas da tutela coletiva de interesses individuais.....	283
3.	Formas de tutela coletiva dos interesses individuais .....	294
3.1	Tutelas que operam exclusivamente no plano jurídico .....	295
3.2	Tutelas que operam no mundo concreto .....	296
3.2.1	Tutelas repressivas dirigidas contra o dano .....	299
3.2.2	Tutelas preventivas dirigidas contra o dano .....	299
3.2.3	Tutelas repressivas dirigidas contra o ilícito .....	300
3.2.4	Tutelas preventivas dirigidas contra o ilícito .....	301
4.	Condenação genérica e dano isomórfico .....	301
4.1	A suposta inviabilidade de tratar coletivamente a responsabilidade civil.....	301
4.2	O equívoco da crítica .....	302
4.3	Significado da estrutura da condenação coletiva.....	305
4.4	Necessidade e preponderância das outras formas de tutela sobre a condenação coletiva.....	306
5.	A necessidade de ampliar as técnicas de sub-rogação pessoal e de indução na efetivação das tutelas de interesses de massa.....	309
5.1	O direito fundamental aos mecanismos de atuação da decisão judicial .....	310
5.2	A colisão de garantias fundamentais e a efetivação das decisões judiciais.....	313
5.3	Atipicidade das formas executivas e coletivização de interesses individuais .....	317
5.3.1	A permissão legal para a atipicidade da efetivação da decisão coletiva.....	318
5.3.2	Medidas de sub-rogação e medidas de indução. Tutela específica e resultado prático equivalente .....	320
5.4	Terceiros e a imposição de decisões judiciais .....	322
5.4.1	Os deveres dos terceiros no processo.....	323
5.4.2	A imposição a terceiros das decisões judiciais.....	324
5.4.3	A colaboração de terceiros no cumprimento de decisões judiciais.....	327
5.4.4	A garantia do contraditório em relação aos terceiros .....	341
5.5	A intervenção judicial como mecanismo híbrido.....	347
5.5.1	A intervenção judicial no direito brasileiro .....	348

5.5.2	Espécies de intervenção judicial.....	349
5.5.3	Questões procedimentais da intervenção judicial .....	352
5.5.4	Limitações à intervenção judicial .....	355
6.	Os provimentos estruturais.....	358

## CAPÍTULO VI – COISA JULGADA E COLETIVIZAÇÃO DE INTERESSES INDIVIDUAIS

1.	Primeiras observações.....	361
2.	A estrutura atual da coisa julgada coletiva em relação a interesses individuais.....	361
2.1	A necessária compatibilização das regras sobre coisa julgada coletiva e os institutos processuais de eliminação de demandas repetidas.....	364
2.2	O reflexo indireto do julgamento de improcedência da ação coletiva em relação às pretensões individuais.....	366
3.	Estabilidade e coletivização passiva .....	367
4.	Estabilidade e coletivização de questões.....	369
5.	Proporcionalidade e estabilidade das decisões coletivas sobre interesses individuais .....	371
5.1.	A coletivização ativa e a isonomia .....	373
5.2.	A coletivização passiva e a isonomia .....	374
5.3.	A coletivização de questões e a isonomia .....	375
5.4.	Conclusão a respeito da imutabilidade da decisão coletiva em relação aos sujeitos não participantes da relação processual....	375
6.	Representatividade inadequada e instabilidade dos efeitos da decisão coletiva.....	377

BIBLIOGRAFIA .....	381
--------------------	-----

OUTRAS OBRAS DO AUTOR.....	397
----------------------------	-----